



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 120 del 2011, proposto dalla società TOSCODATA s.r.l., in proprio e quale mandataria dell'ATI costituita con la società Repro Sistemi s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Umberto Buiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Alfieri, 28;

***contro***

Provincia di Pistoia, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Paola Pupino e Lucia Coppola, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

***nei confronti di***

BASE s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Domenico Iaria e Filippo Frangioni, con domicilio eletto presso il primo in Firenze, via dei Rondinelli 2;

***per l'annullamento***

- della determinazione dirigenziale 6 dicembre 2010, n. 1585 - prot. 183689 (trasmessa con comunicazione in data 7 dicembre 2010 anch'essa, per quanto occorrer possa, da intendersi impugnata) con cui la Provincia ha dichiarato definitiva l'aggiudicazione alla società Base s.r.l. del servizio di assistenza tecnica e manutenzione del parco macchine fotocopiatrici multifunzioni e fax provinciali dal 01/01/2011 al 30/09/2013;

- dei verbali di gara ivi approvati del 10 novembre 2010 e 15 novembre 2010 e delle relative schede allegate;

- della relazione tecnica approvata dal provvedimento di aggiudicazione;

- del provvedimento 30 dicembre 2010 prot. n. 0195823/2010/p con cui è stato respinto il ricorso in autotutela presentato ai sensi dell'art. 243 bis d.lgs. n. 163/2006;

- di tutti gli atti presupposti, successivi o comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Pistoia e di Base s.r.l., nonché il ricorso incidentale proposto da quest'ultima società;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2012 il dott. Carlo Testori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1) Con bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. del 18/10/2010 la Provincia di Pistoia ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di assistenza tecnica e manutenzione parco macchine fotocopiatrici multifunzioni e fax provinciali dall'1/1/2011 al 30/9/2013 (importo dell'appalto: € 238.058,33 oltre IVA; criterio di aggiudicazione: all'offerta economicamente più vantaggiosa).

Alla gara hanno partecipato due concorrenti: la società Base s.r.l. e l'ATI costituita dalle imprese Toscodata s.r.l. e Repro Sistemi s.r.l. A conclusione delle operazioni (svoltesi nei giorni 10 e 15 novembre 2010) la Commissione giudicatrice ha individuato quale aggiudicatario provvisorio la società Base s.r.l., che ha ottenuto punti 90,1/100 contro i punti 85/100 attribuiti all'ATI capeggiata da Toscodata s.r.l.

Verificata con esito positivo la congruità dell'offerta presentata dall'aggiudicataria provvisoria, la Provincia di Pistoia, con determinazione dirigenziale n. 1585 del 6/12/2010, ha approvato gli atti di gara aggiudicando definitivamente il servizio a Base s.r.l.

2) Contro tale esito Toscodata s.r.l. ha proposto il ricorso in epigrafe formulando censure di violazione di legge e del disciplinare di gara, nonché di eccesso di potere.

Per resistere al gravame si sono costituite in giudizio sia la Provincia di Pistoia, sia la società controinteressata, aggiudicataria del servizio, che ha anche proposto ricorso incidentale tendente all'esclusione dalla gara della parte ricorrente.

3) Nella camera di consiglio del 9 febbraio 2011 questo Tribunale, con ordinanza n. 182, ha respinto la domanda incidentale di sospensione del provvedimento impugnato.

4) Tutte le parti hanno depositato scritti difensivi in vista dell'udienza dell'11 luglio 2012, in cui la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

1) La società Base s.r.l., aggiudicataria del servizio, ha depositato in data 24/1/2011 un ricorso incidentale "escludente", tendente cioè all'annullamento degli atti di gara nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dalla procedura concorsuale dell'ATI capeggiata da Toscodata s.r.l., odierna ricorrente principale; l'accoglimento del ricorso incidentale determinerebbe, secondo Base s.r.l., l'inammissibilità del ricorso principale, alla stregua dell'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 4 del 2011.

Nel dettaglio, la ricorrente incidentale sostiene che la società Toscodata s.r.l. non era in possesso di uno dei requisiti di partecipazione espressamente richiesti dal disciplinare di gara "*a pena di esclusione*", costituito dalla "*certificazione di qualità aziendale ISO 9001:2008*".

Premesso che il termine di presentazione delle offerte era fissato al 9/11/2010, dagli atti acquisiti al giudizio risulta quanto segue:

- in sede di gara (cfr. verbale del 10/11/2010) Toscodata s.r.l. ha prodotto una lettera datata 4/11/2010 in cui la società Bureau Veritas Italia s.p.a. dichiara che "*a seguito dell'esito positivo della Verifica Ispettiva di certificazione svoltasi il 27 ottobre 2010, la Società TOSCO DATA SRL è stata raccomandata al Comitato Tecnico per la certificazione del Sistema di Gestione per la Qualità in riferimento alla normativa ISO 9001:2008 ed è in attesa di ricevere il relativo Certificato di Conformità*";

- il certificato in questione risulta poi effettivamente rilasciato nei confronti dell'odierna controinteressata e reca la data di inizio di validità dell'1/12/2010 e la scadenza del 4/8/2013.

A fronte delle circostanze di cui sopra il Collegio ritiene insuperabile la censura formulata nel ricorso incidentale. La disposizione della *lex specialis* di gara era chiarissima nel configurare come requisito imprescindibile il possesso

della certificazione di qualità aziendale e nel prevedere l'esclusione dalla gara del concorrente che non potesse dimostrare il possesso di tale requisito; alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte il requisito in questione (cioè il certificato) non era posseduto dalla società Toscodata s.r.l., essendo in corso la procedura per il suo rilascio, che è infatti intervenuto successivamente, con decorrenza 1/12/2010. In tale quadro la condotta della stazione appaltante era vincolata al puntuale rispetto delle regole di gara, che si era autoimposta; e tali regole prevedevano l'esclusione del concorrente che non dimostrasse di essere in possesso del certificato richiesto. Toscodata s.r.l. (e con essa l'ATI di cui era mandataria) non poteva quindi partecipare alla gara; ed ai fini che qui interessano risulta irrilevante l'affermazione contenuta nella nota di Bureau Veritas datata 3/2/2011 secondo cui alla data del 10/11/2010 la società ricorrente *"era, per i processi di propria competenza, conforme ai requisiti della norma ISO 9001:2008"*; ciò che rileva per i processi di competenza del soggetto certificatore non coincide con lo specifico requisito richiesto dalla stazione appaltante.

2) Il ricorso incidentale va dunque accolto. Quali le conseguenze?

Nella sentenza 7 aprile 2011 n. 4 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha affermato:

- che *"salve puntuali eccezioni, individuate in coerenza con il diritto comunitario, la legittimazione al ricorso, in materia di affidamento di contratti pubblici, spetta solo al soggetto che ha legittimamente partecipato alla procedura"*;

- che *"qualora il ricorso incidentale abbia la finalità di contestare la legittimazione al ricorso principale, il suo esame assume carattere necessariamente pregiudiziale.*

*E la sua accertata fondatezza preclude, al giudice, l'esame del merito delle domande proposte dal ricorrente "*;

- che *"In presenza di vizi dell'atto di ammissione che evidenzino il difetto di requisiti soggettivi, necessari per la partecipazione alla procedura, risulta carente sia la legittimazione che l'interesse al ricorso. L'annullamento degli atti della procedura non permetterebbe al ricorrente di ottenere alcuna utilità, per quanto "strumentale", dalla pronuncia.*

*Ma anche nel caso in cui l'atto di ammissione alla gara sia viziato per ragioni oggettive, riguardanti l'offerta in sé considerata, resta fermo il difetto di legittimazione del ricorrente principale, a nulla rilevando, che, in astratto, la parte potrebbe ricavare una utilità di fatto, in dipendenza della rinnovazione della gara".*

Seguendo l'indirizzo dall'Adunanza plenaria, nel caso in esame l'accoglimento del ricorso incidentale precluderebbe l'esame del ricorso principale proposto da Toscodata s.r.l.; di tale indirizzo questa Sezione ha già fatto applicazione nella sentenza 1 marzo 2012 n. 404 e il Collegio - pur consapevole dell'esistenza di orientamenti difformi e di dubbi sulla stessa compatibilità comunitaria (che hanno indotto il TAR Piemonte, sez. II, a pronunciare l'ordinanza 9 febbraio 2012 n. 208) - non ravvisa motivo per discostarsene nel presente giudizio. Conseguentemente, si deve concludere per l'improcedibilità del ricorso principale.

3) Quanto alle spese del giudizio, l'esito della causa, determinato dall'accoglimento del ricorso incidentale, comporta la condanna di Toscodata s.r.l. al pagamento delle spese in favore della controinteressata Base s.r.l., nella misura liquidata nel dispositivo; nei rapporti tra Toscodata s.r.l. e la Provincia di Pistoia le spese vanno invece compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

1) accoglie il ricorso incidentale proposto da Base s.r.l.;

2) dichiara improcedibile il ricorso principale proposto da Toscodata s.r.l.;

3) condanna Toscodata s.r.l. al pagamento delle spese del giudizio nella misura di € 3.000,00 (tremila/00) oltre a CPA e IVA in favore di Base s.r.l.; compensa le spese nei rapporti tra Toscodata s.r.l. e la Provincia di Pistoia.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere, Estensore

Riccardo Giani, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/09/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)